

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.980 van 8 maart 2018
in de zaak A. 218.684/VII-39.634.**

In zake : 1. de VZW BUURTCOMITÉ MEGA NOISY
 ESSEN KALMTHOUT
 2. Natasja GELADI
 3. Erik VAN OERS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Griet Cnudde
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Brabantdam 56
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Abbeloos
 kantoor houdend te 9200 Dendermonde
 Sint-Gillislaan 117
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :
 de CVBA MEGA WINDY
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Yves Loix en Jo Van Lommel
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 maart 2016, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en
Landbouw van 5 januari 2016, waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing
van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 13 mei 2015, houdende

niet-inwilliging van de verzoeken van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout en van de VZW Buurtcomité Mega Noisy Essen Kalmthout tot wijziging van de voorwaarden opgelegd bij besluit van de deputatie van de provincieraad van 27 januari 2011 met betrekking tot de exploitatie door de CVBA Ecopower en de CVBA Mega Windy van een windturbinepark, gelegen aan de Rijkmakerlaan 16 te Essen en de Essensteenweg te Kalmthout, gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 12 mei 2016. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 november 2017.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Griet Cnudde, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Dirk Abbeloos, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jo Van Lommel, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 27 januari 2011 wordt een milieuvergunning voor 20 jaar verleend aan de CVBA Ecopower en de CVBA Mega Windy voor de exploitatie van vier windturbines aan de Rijkmakerlaan 16 te Essen en de Essensteenweg te Kalmthout.

Als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd dat de windturbines moeten worden uitgerust met een slagschaduwmodule om meer dan 30 uren slagschaduw per jaar voor de naburige woningen en kantoren te voorkomen en dat verdere maatregelen op kosten van de exploitanten met de betrokkenen worden afgesproken. Er worden geen bijzondere geluidsvoorwaarden opgelegd.

De windturbines zijn volgens het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout deels gelegen in een agrarisch gebied en een gebied voor milieubelastende industrie.

4. Naar aanleiding van klachten van geluidsoverlast wordt een akoestisch onderzoek in de periode mei-juni 2013 uitgevoerd door het Provinciaal Instituut voor Hygiëne (hierna: PIH). Het PIH concludeert dat de inrichting beantwoordt aan de milieukwaliteitsnormen in de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 en in artikel 5.20.6.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II). Er wordt geen rekening gehouden met de

eventuele aanwezigheid van een tonaal karakter. Er wordt opgemerkt dat het specifiek geluid van de windturbines hoog is ten opzichte van het oorspronkelijke omgevingsgeluid. Dat beïnvloedt de appreciatie van het specifieke geluid van de windturbines negatief.

5. Tijdens de nacht van 20 op 21 maart 2014 voert de afdeling Milieu-inspectie Buitendienst Antwerpen een meting uit op meerdere locaties in de omgeving en in twee woningen. Het werkverslag komt tot vergelijkbare conclusies. Er is één lichte overschrijding van de normen vastgesteld en één meetpunt waar een andere storende factor de meting verstoort waardoor geen representatieve metingen konden plaatsvinden. Verder wordt vastgesteld dat de invloed van de windturbines duidelijk merkbaar en objectief meetbaar-hoorbaar is in de woningen. In de woning Essensteenweg 74 is geen sprake van laag frequent geluid.

6. Op 19 november 2014 dient de gemeente Kalmthout een aanvraag in tot het opleggen van bijzondere voorwaarden. Op 5 januari 2015 dient de eerste verzoekende partij ook een aanvraag in tot het opleggen en wijzigen van de bijzondere vergunningsvoorwaarden. Beide aanvragen hebben betrekking op de slagschaduw- en de geluidsproblematiek. De deputatie van de provincieraad van Antwerpen wil op 13 mei 2015 de aanvragen niet in.

7. De verzoekende partijen en de gemeente Kalmthout tekenen administratief beroep aan tegen deze beslissing.

8. De afdeling Milieuvergunningen verleent op 28 augustus 2015 een deels gunstig advies:

“Overwegende dat de metingen ter hoogte van de Bosweg 26 werden verstoord door een externe bron, waardoor de metingen zowel binnenhuis als buitenhuis niet representatief zijn;

Overwegende dat AMI besluit dat de windmolens in openlucht zeer sterk objectief meetbaar zijn; dat uit de meetgegevens van AMI eveneens blijkt dat het omgevingsgeluid laag is in de omgeving van de windturbines; dat AMI stelt

dat het geluidsklimaat van de omwonenden hierdoor sterk nadelig beïnvloed wordt; dat de richtwaarde in meetpunt Essensteenweg 74 licht wordt overschreden; dat de impact van de geluidsemissie afkomstig van de windturbines binnenhuis, goed zichtbaar is in de metingen ter hoogte van de Essensteenweg 74; dat de LAeq 21,1 dB(A) bedraagt binnenhuis op de Essensteenweg 74 met de windturbines in werking en daalt tot 17,6 dB(A) indien de windturbines buiten werking zijn; dat gelet op het feit dat een verhoging met 3dB(A) een verdubbeling van de uitgemiddelde geluidsenergie betreft, kan gesteld worden dat de impact van de windturbines (binnenhuis) als hinderlijk kan ervaren worden; dat AMI vaststelde dat de invloed van de windmolens duidelijk merkbaar en objectief meetbaar en hoorbaar is in de woning Essensteenweg 74 maar dat er geen laag frequent geluid veroorzaakt werd;

Overwegende dat uit bovenstaande metingen/studies kan geconcludeerd worden dat de omgevingsgeluiden in de regio zeer laag liggen en dat de specifieke geluiden van de windturbines duidelijk hoger liggen; dat er uit de metingen blijkt dat er geen dominante, maskerende geluidsbronnen aanwezig zijn tijdens de nachtperiode, waardoor de windturbines het omgevingsgeluid sterk bepalen en verhogen; dat het bedrijventerrein Rijkmaker en bedrijventerrein Nieuwmoer-Kalmthout volgens het gewestplan werd vastgesteld als een gebied voor milieubelastende industrieën; dat op het bedrijventerrein 'Rijkmaker' en bedrijventerrein 'Nieuwmoer' de activiteiten grotendeels stilvallen vanaf de avond tot de morgen; dat dit het lage oorspronkelijk omgevingsgeluid verklaard en qua geluidsklimaat eerder aansluit bij een KMO-zone;

Overwegende dat nog moet opgemerkt worden dat in beide meetcampagnes alleen de nachtperiode bekeken werd en dat er verder geen informatie geven wordt over het omgevingsgeluid tijdens de dagperiode;

Overwegende dat de eerste voorgestelde geluidsvoorwaarde betrekking heeft op het toepassen van tonaliteit op de richtwaarden; dat de aanwezigheid van tonaliteit echter niet eenduidig werd vastgesteld; dat op basis van artikel 5.20.6.1.1 van titel II van het VLAREM men ervan uit zou kunnen gaan dat geen rekening moet gehouden worden met eventuele tonaliteit;

Overwegende dat in het betreffende artikel wordt gesteld dat de bepalingen uit hoofdstuk 4.5 en de bijlage 4.5.1 van titel II van het VLAREM niet van toepassing zijn met uitzondering van afdeling 4.5.1 en 4.5.6, tenzij expliciet vermeld in de hiernavolgende artikelen; dat bijlage 4.5.1 de voorwaarden bevat met betrekking tot tonaliteit;

Overwegende dat op basis van het VLAREM de penaliserende met 5 dB(A) niet zondermeer van toepassing is; dat de definitie van 'specifiek geluid' echter wel behouden blijft voor windturbines; dat hierin de mogelijkheid tot aanpassing van de relevante waarde behouden blijft; dat het hier juridisch gezien een onduidelijkheid betreft; dat technisch gezien de geluidsdeskundige in geval van tonaliteit beroep kan doen op codes van goede praktijk of op internationale normen, bij ontstentenis van concrete wetgeving; dat onder meer kan verwezen worden naar de ISO 1996-2 norm; dat het niet de bedoeling was van de wetgever om de penaliserende van tonaal geluid sectoraal te bannen wat blijkt uit het feit dat in de toelichtingsbijlage bij het

milieuvergunningsaanvraagformulier (bijlage 4B van Vlarem I) bij punt F14, meer specifiek bij het deel geluidstudie puntje n) vermeld staat dat de eventuele tonaliteit wordt beschouwd conform dit besluit;

Overwegende dat de erkend deskundige bij onbetwistbare vaststelling van tonaliteit een geargumenteerde beoordelingsgetal mag voegen bij de relevante waarde om zo het specifiek geluid te bepalen; dat rekening houdende met bovenstaande en rekening houdende met de aanwezige onduidelijkheid, volgende bijzondere voorwaarde opgelegd wordt: 'Bij vaststelling van tonaliteit moet hiermee rekening gehouden worden bij de bepaling van het specifieke geluid van de windturbines, overeenkomstig artikel 4§4 van bijlage 4.5.1 van titel II van het VLAREM';

Overwegende dat de andere voorgestelde bijzondere voorwaarden betrekking hebben op het opleggen van strengere normen voor het specifieke geluid van de windturbines dan de geldende richtwaarden van bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM; dat met de gevraagde bijzondere voorwaarde 2 wordt voorgesteld dat alle woningen ongeacht in welk gebied van het gewestplan ze zijn gelegen beschouwd worden als woningen gelegen in woongebied; dat met de voorgestelde bijzondere voorwaarde 3 de afstemming van het specifieke geluid van de windturbines op het oorspronkelijk omgevingsgeluid vermeerderd met een factor voor de dag en-avondperiode en voor de nachtperiode wordt voorgesteld; dat met de voorgestelde bijzondere voorwaarde 4 men het specifieke geluid van de windturbines tijdens de nacht wenst af te stemmen op het oorspronkelijk omgevingsgeluid;

Overwegende dat rekening houdende met het voorgaande kan gesteld worden dat binnen het huidige normenkader de hinder naar de omwonenden niet voldoende beperkt wordt; dat de huidige regelgeving immers geen rekening houdt met het oorspronkelijke omgevingsgeluid, indien dit aanzienlijk lager is dan de normen; dat het daarom in dit specifieke geval aangewezen is om bijzondere voorwaarden op te leggen die de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau brengen; dat bijgevolg in een bijzondere voorwaarde wordt opgelegd dat tijdens de avond- en nachtperiode een norm van 39 dB(A) geldt voor het specifieke geluid van de windturbines ter hoogte van de woningen die niet in industriegebied gelegen zijn;

Overwegende dat de voorgestelde 39 dB(A) overeenstemt met de geldende richtwaarde van bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM voor woongebieden tijdens de avond- en nachtperiode; dat de richtwaarde van 39 dB(A) een verstrenging betekent van de huidige richtwaarde met 4 of 6 dB(A) ter hoogte van de woningen die niet in industriegebied gelegen zijn; dat uit de metingen blijkt dat deze voorgestelde richtwaarde bij een aantal woningen zal zorgen voor een significante daling van het omgevingsgeluid met circa 5-6 dB(A); dat ten gevolge van het verstrengen van de richtwaarde voor woningen gelegen buiten het industriegebied, bijkomend ook de geluidsomgeving voor woningen gelegen in het industriegebied verbetert; dat de strengere richtwaarde zal resulteren in een duidelijk waarneembare verbetering van het geluidsklimaat in de omgeving;

Overwegende dat er eveneens klachten werden geuit van geluidsoverlast tijdens de dagperiode; dat kan aangenomen worden dat er tijdens zon- en feestdagen eveneens een laag omgevingsgeluid heerst omwille van het

wegvallen van de bedrijfsactiviteiten en omwille van het verminderd wegverkeer; dat tijdens deze periodes het windturbinegeluid bijgevolg niet gemaskeerd zal worden door dominante geluidsbronnen; dat het aangewezen is om ook op zon- en feestdagen de richtwaarde tijdens de dagperiode te verstrengen tot de richtwaarde voor woongebieden tijdens de dagperiode, zijnde 44 dB(A);

Overwegende dat er vergaande geluidsreducerende maatregelen moeten genomen worden teneinde aan bovenstaande normen te voldoen; dat de exploitant reeds heeft onderzocht op welke manier er kan voldaan worden aan de strengere normen; dat er 4 niveaus zijn van reductie, met name:

- niveau 0: niet gereduceerd;
- niveau 1: reductie brongeluid tot 103,5 dB(A);
- niveau 2: reductie brongeluid tot 101,5 dB(A);
- niveau 3: reductie brongeluid tot 99,5 dB(A);
- windturbine uitgeschakeld.

dat de exploitant stelt dat om te voldoen aan een geluidsnorm van 43 dB(A) volgende reducties noodzakelijk zijn:

- WT1: niveau 3
- WT2: niveau 3
- WT3: niveau 3
- WT4: niveau 3

dat de exploitant stelt dat om te voldoen aan een geluidsnorm van 39 dB(A) volgende reducties noodzakelijk zijn:

- WT1: niveau 3
- WT2: uitgeschakeld
- WT3: uitgeschakeld
- WT4: uitgeschakeld

Overwegende dat door de exploitant, in samenspraak met de afdeling Milieu-inspectie, nog de mogelijkheid wordt onderzocht tot het plaatsen van blade serrations (haaievinnen) op de wieken van windturbine 4; dat deze techniek een reductie van ongeveer 3 dB(A) zou kunnen opleveren; dat de blade serrations na positieve evaluatie ook op de overige zouden kunnen geïnstalleerd worden; dat de windturbines bij het toepassen van deze techniek minder zullen moeten gereduceerd worden dan aangenomen in bovenstaande overwegende; dat het daarom aangewezen is om op te leggen dat de exploitant een rapport opmaakt met daarin de wijze waarop de windturbines gemoduleerd zullen worden ten einde aan de normen te voldoen; dat in deze bijzondere voorwaarde een periode van 6 maanden wordt voorzien teneinde de exploitant in de mogelijkheid te stellen de milderende effecten van de blade serrations te kunnen evalueren;

Overwegende dat het aangewezen is om een geluidsmeting ter controle op te leggen ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder gelet op het feit dat de windturbines teruggeschakeld moeten worden om de normen te behalen; dat met deze controlemeting moet aangetoond worden dat er voldaan wordt aan de normen;

8. CONCLUSIE ADVIES: deels gunstig

Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de aangevraagde inrichting, mits

naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de beroepen gedeeltelijk gegrond te verklaren en het bestreden besluit op te heffen;

[...]

9. Voorstel

[...]

Aan artikel 3, §3 worden volgende bijzondere voorwaarden toegevoegd:

‘Bij vaststelling van tonaliteit moet hiermee rekening gehouden worden bij de bepaling van het specifieke geluid van de windturbines, overeenkomstig artikel 4§4 van bijlage 4.5.1 van titel II van het VLAREM.

Tijdens de avond- en nachtperiode geldt een norm van 39 dB(A) voor het specifieke geluid van de windturbines ter hoogte van de woningen die niet in industriegebied gelegen zijn.

Tijdens de dagperiode geldt op zon- en feestdagen een norm van 44 dB(A) voor het specifieke geluid van de windturbines ter hoogte van de woningen die niet in industriegebied gelegen zijn.

De exploitant maakt een rapport op in samenwerking met een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, vermeld in artikel 6, 1°, c), van het VLAREL, waarin bepaald wordt op welke wijze de windturbines zullen gemoduleerd worden. De modulering moet ervoor zorgen dat aan de hier gestelde geluidsnormen voldaan wordt.

Dit rapport moet binnen de 6 maanden na het definitief worden van deze beslissing ter evaluatie overgemaakt worden aan de toezichthouder en ter informatie aan de afdeling Milieuvergunningen, de gemeente Kalmthout en de gemeente Essen.

Na bovenstaand rapport en binnen de 6 maanden na het definitief worden van deze beslissing moet de exploitant ter controle geluidsmetingen laten uitvoeren ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid.

De resultaten hiervan worden ter evaluatie overgemaakt worden aan de toezichthouder en ter informatie aan de afdeling Milieuvergunningen, de gemeente Kalmthout en de gemeente Essen.

De productie in geluidsreducerende modus wordt bijgehouden in een logboek. Bij klachten met betrekking tot geluid moet de exploitant binnen 24 uur aan de toezichthouder en aan de gemeentelijke milieuableidende de gegevens uit het logboek overmaken, zodat kan nagegaan worden of voldaan werd aan de geldende geluidsnormen”.

9. De bestreden beslissing van 5 januari 2016 verklaart de beroepen gedeeltelijk gegrond:

“[...]

Overwegende dat het verzoek van de gemeente Kalmthout het volgende omvat:

- wijzigen van de bestaande bijzondere voorwaarde: 'De windturbines dienen te worden uitgerust met een slagschaduwmodule om te voorkomen dat ze jaarlijks meer dan 30 uur effectieve slagschaduw veroorzaken bij naburige woningen en kantoorruimtes. Om de hinder verder te beperken dienen verdere maatregelen genomen te worden in samenspraak met de betrokken omwonenden en bedrijven. Indien dit resulteert in het plaatsen van zonnewering of andere voorzieningen aan de woningen en kantoorruimten dient dit te gebeuren op rekening van de exploitanten';

en vervangen door: 'De windturbines dienen te worden uitgerust met een slagschaduwmodule om te voorkomen dat ze jaarlijks meer dan in Vlarem II opgenomen effectieve slagschaduw veroorzaken voor elk relevant slagschaduwgevoelig object. Om de hinder verder te beperken dienen verdere maatregelen genomen te worden in samenspraak met de betrokken omwonenden en bedrijven. Indien dit resulteert in het plaatsen van zonnewering of andere voorzieningen aan de slagschaduwgevoelige objecten dient dit te gebeuren op rekening van de exploitanten.

Jaarlijks dient de exploitant de resultaten van de slagschaduwmetingen over te maken aan de toezichthoudende overheid en de gemeentelijke milieudienst';

- aanvullen van de bijzondere voorwaarden met:

1. 'Bij de beoordeling van de gemeten geluidsemissie met de geldende normenkader van Vlarem II dient bijkomend rekening gehouden te worden met de aanwezigheid van eventuele tonaliteit, zoals opgenomen in bijlage 4.5.1, artikel 4§4 van Vlarem II.';

2. 'Ter hoogte van alle woongelegenheid onafhankelijk in welk gebied van het gewestplan, BPA of uitvoeringsplan gelegen, dienen de richtwaarden van woongebieden, of delen van woongebieden op meer of minder dan 500 meter gelegen van gebieden voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen, zoals opgenomen in 3°a en 3°b van bijlage 5.20.6.1 'Richtwaarden voor windturbinegeluid' van Vlarem II nageleefd te worden.'

Of

'Ter hoogte van alle woongelegenheid onafhankelijk in welk gebied van het gewestplan, BPA of uitvoeringsplan gelegen, dienen de richtwaarden voor woongebied, zoals opgenomen in 4° van bijlage 5.20.6.1 'Richtwaarden voor windturbinegeluid' van Vlarem II nageleefd te worden.';

3. 'Ter aanvulling van de normen of richtwaarden van Vlarem II mag het specifieke geluidsdrukniveau van de windmolens (Lsp) ter hoogte van alle woongelegenheden niet hoger zijn dan de oorspronkelijke achtergrondwaarde of residueel geluid (Lsp lager of gelijk aan omgevingsgeluid zonder de windmolens LA95) vermeerderd met 3 dB(A) tijdens de nachtperiode en vermeerderd met 5 dB(A) tijdens de dag- en

avondperiode. Het vaststellen van de oorspronkelijke achtergrondwaarden (zonder de windmolens), dient in opdracht en op kosten van de exploitant uitgevoerd te worden in overleg met de vergunningverlenende overheid, de afdeling Milieu-inspectie, de gemeente Kalmthout en de gemeente Essen.’;

4. ‘Ter aanvulling van de normen of richtwaarden van Vlarem II en de voorwaarden van de lopende milieuvergunning mag het specifieke geluidsdrukniveau van de windmolens (Lsp) tijdens de nachtperiode ter hoogte van alle woongelegenheden niet hoger zijn dan de oorspronkelijke achtergrondwaarde of residueel geluid (Lsp lager of gelijk aan omgevingsgeluid zonder de windmolens LA95,1h). Het vaststellen van de oorspronkelijke achtergrondwaarden (zonder de windmolens), dient in opdracht en op kosten van de exploitant uitgevoerd te worden in overleg met de vergunningverlenende overheid, de afdeling Milieu-inspectie, de gemeente Kalmthout en de gemeente Essen.’;

dat het verzoek van de vzw buurtcomité Mega Noisy gelijkaardige wijzigingen aan de bijzondere voorwaarden bevat met dat verschil dat de vzw buurtcomité Mega Noisy stelt dat het specifieke geluidsdrukniveau van de windturbines (Lsp) ter hoogte van alle woongelegenheden niet hoger mag zijn dan de oorspronkelijke achtergrondwaarde of residueel geluid (Lsp lager of gelijk aan omgevingsgeluid zonder de windturbines LA95) vermeerderd met 1 dB(A) tijdens de nachtperiode en vermeerderd met 3 dB(A) tijdens de dag- en avondperiode; dat in het verzoek van de vzw buurtcomité Mega Noisy de 2de geluidsvoorwaarde niet wordt gevraagd;

Overwegende dat het verzoek tot wijziging van de voorwaarden steunt op volgende motivatie:

- in de huidige bijzondere voorwaarde van de lopende milieuvergunning is er sprake van maximaal 30 uur effectieve slagschaduw; om onduidelijkheden te vermijden kan de huidige bijzondere voorwaarde best afgestemd worden met de nieuwe normen van titel II van het VLAREM;
- er worden aanhoudende klachten geuit met betrekking tot de geluidsoverlast zowel overdag als ‘s nachts, ondanks het feit dat voldaan wordt aan de richtwaarden voor windturbinegeluid;
- zowel uit de metingen van het Provinciaal Instituut voor Hygiëne (PIH) als de metingen van de afdeling Milieu-inspectie blijkt dat het omgevingsgeluid in de regio zeer laag is terwijl het specifieke geluid van de windturbines een stuk hoger ligt; het windturbinepark verhoogt bijgevolg sterk het geluidsklimaat van de omgeving;
- de huidige milieuvergunning met de daarin opgenomen voorwaarden en de voorwaarden van de omzendbrief en titel II van het VLAREM zijn ontoereikend om de vastgestelde hinder voor de buurt in voldoende mate te beperken;

Overwegende dat de milieuvergunning werd verleend op basis van de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 ‘Afwegingskader en

randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines'; dat er begin 2012 sectorale voorwaarden voor windturbines werden opgenomen in hoofdstuk 5.20, afdeling 5.20.6 van titel II van het VLAREM; dat voor windturbines die voor 1 januari 2012 vergund zijn, de nieuwe verplichtingen gelden vanaf 1 januari 2015, en vanaf 2020 voor windturbines die niet uitgerust zijn met een automatisch regelsysteem dat toelaat de slagschaduw en het geluid in voldoende mate te verminderen;

Overwegende dat er sinds de exploitatie van de windturbines eind 2012 regelmatig klachten van de omwonenden werden geuit bij de gemeente betreffende de geluidshinder en slagschaduw afkomstig van de windturbines van Mega Windy en Ecopower; dat deze klachten voornamelijk komen van omwonenden van de volgende straten: Moleneind/Maalterijstraat, Essensteenweg, Bosweg, Venetië, Nieuwmoersteenweg, Duiventorenstraat; dat de klachten voornamelijk gaan over hinder tijdens de nachtperiode maar dat er eveneens klachten zijn van hinder tijdens de dagperiode; dat ook de afdeling Milieu-inspectie herhaaldelijk klachten heeft ontvangen; dat tot op heden echter geen PV's werden opgesteld omdat de exploitatie gebeurt volgens de voorwaarden van de verleende vergunning;

Overwegende dat er tijdens een eerste buurtoverleg van 5 februari 2013 duidelijke afspraken werden gemaakt met het buurtcomité, de exploitant en de gemeente Kalmthout:

- het uitvoeren van geluidsmetingen door een geluidsdeskundige;
- het organiseren van een werkgroep met het buurtcomité en de exploitant voor verder overleg;
- het centraliseren en behandelen van alle klachten over de windturbines;
- afhankelijk van het verdere verloop van het dossier zal de gemeente, in het kader van de lopende milieuvergunning, al dan niet bijkomende voorwaarden aan de provincie vragen;

dat de exploitant en verschillende instanties voormelde afspraken uitgevoerd hebben;

Overwegende dat bijkomende bijzondere voorwaarden kunnen opgelegd worden conform artikel 3.3.0.1 van titel II van het VLAREM;

Overwegende dat in het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 27 januari 2011 volgende bijzondere voorwaarde werd opgenomen met betrekking tot het aspect slagschaduw: 'De windturbines dienen te worden uitgerust met een slagschaduwmodule om te voorkomen dat ze jaarlijks meer dan 30 uur effectieve slagschaduw veroorzaken bij naburige woningen en kantoorruimtes. Om de hinder verder te beperken dienen verdere maatregelen genomen te worden in samenspraak met de betrokken omwonenden en bedrijven. Indien dit resulteert in het plaatsen van zonnewering of andere voorzieningen aan de woningen en kantoorruimten dient dit te gebeuren op rekening van de exploitanten;';

Overwegende dat deze bijzondere voorwaarde verschilt van de nieuwe sectorale voorwaarden voor slagschaduw afkomstig van windturbines van titel II van het VLAREM; dat de huidige bijzondere voorwaarde nog verwijst naar de jaarlijkse 30 uur slagschaduw uit de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines';

Overwegende dat er overeenkomstig artikel 5.20.6.2.3 van de sectorale voorwaarden een maximum van 8 uur effectieve slagschaduw per jaar geldt, met een maximum van 30 minuten effectieve slagschaduw per dag voor elk relevant slagschaduwgevoelig object; dat de exploitant conform artikel 5.20.6.2.2 van titel II van het VLAREM eveneens de eerste twee exploitatiejaren een controlerapport moet opstellen waarin minstens vermeld wordt hoeveel effectieve slagschaduw elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van 4 uur verwachte slagschaduw per jaar heeft ontvangen en welke remediërende maatregelen eventueel zijn genomen; dat per windturbine een logboek moet bijgehouden worden dat de nodige gegevens vermeldt om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar te bepalen;

Overwegende dat het omwille van de klachten van omwonenden aangewezen is om de strengere slagschaduwvoorwaarden van artikel 5.20.6.2.3 van titel II van het VLAREM te doen gelden in plaats van de soepelere uit de reeds opgelegde bijzondere voorwaarde; dat de gevraagde aanpassing van de slagschaduwvoorwaarde reeds voor een deel gevat wordt in de sectorale voorwaarden van titel II van het VLAREM; dat het aangewezen is de bijzondere voorwaarde met betrekking tot slagschaduw in het besluit van 27 januari 2011 te schrappen en te vervangen door ‘jaarlijks moet de exploitant een controlerapport voor slagschaduw opstellen, conform titel II van het VLAREM, en dit ter beschikking houden van de toezichthouder en de gemeentelijke milieumambtenaar’; dat door het schrappen van de bijzondere voorwaarde de bepalingen van artikel 5.20.6.2.3 van toepassing worden;

Overwegende dat in het besluit van 27 januari 2011 geen bijzondere voorwaarden werden opgelegd met betrekking tot geluid; dat aanvankelijk bij het verlenen van de milieuvergunning getoetst werd aan de richtwaarden voor windturbinegeluid opgenomen in de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 ‘Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines’; dat vanaf 1 januari 2015 de richtwaarden voor windturbinegeluid van toepassing zijn op onderhavig windturbinepark;

Overwegende dat er verschillende geluidsmetingen werden uitgevoerd om een beeld te krijgen van het geluidsklimaat en om na te gaan in hoeverre dat er wordt voldaan aan de richtwaarden; dat er in mei-juni 2013 geluidsmetingen werden uitgevoerd door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen van het Provinciaal Instituut voor Hygiëne (PIH); dat eveneens geluidsmetingen werden uitgevoerd door de afdeling Milieu-inspectie in maart 2014;

Overwegende dat door het PIH gedurende een vijftal weken omgevingsmetingen werden uitgevoerd; dat de metingen werden uitgevoerd op 8 meetlocaties gedurende een paar nachten; dat het specifieke geluid werd berekend op basis van deze metingen; dat men zich voor het bepalen van het specifieke geluid van het windturbinepark heeft geconcentreerd op de periode tussen 24h-5h (GTM+2u) omdat in deze periode de aanwezigheid van stoorgeluiden minimaal is; dat dit ook de meest kritische beoordelingsperiode betreft;

Overwegende dat de deskundige in de studie zowel het specifieke geluid, het totale omgevingsgeluid (alle geluidsbronnen inclusief de windturbines) als

het residueel geluid (exclusief de windturbines) heeft berekend; dat de deskundige de parameter LAeq voorstelt als de meest relevante parameter om het specifieke geluid te berekenen; dat eerst de sterke stoorgeluiden werden verwijderd en de geluidsniveaus werden bepaald voor windsnelheden tussen 7,0 m/s en 9,1 m/s bij alle windrichtingen;

Overwegende dat de metingen en berekeningen voor de nachtperiode (24h-5h (GTM+2u)) per meetpunt en de geldende norm als volgt kunnen weergegeven worden:

Meetpunt	Ligging	Vlarem-norm	Omgeving-geluid (L _{Aeq}) met wind-turbines	Residueel-geluid (L _{Aeq}) (oorspronkelijk) omgevings-geluid	Specifiek geluid (turbines) (L _{Aeq})
MP 1(Venetië 3)	agrarisch gebied < 500m industriegebied	45dB(A)	44,2 dB(A)	28,8 dB(A)	44,1 dB(A)
MP 2 (Bosweg 22)	bosgebied <500m industriegebied	45dB(A)	40,1 dB(A)	28,6 dB(A)	39,8 dB(A)
MP 3 (Maalderijstraat 87)	agrarisch gebied < 500m industriegebied	45dB(A)	42,5 dB(A)	34,1 dB(A)	41,8 dB(A)
MP 4 (Essensteenweg 70)	woongebied < 500m industriegebied	43dB(A)	43,6 dB(A)	30,8 dB(A)	43,4 dB(A)
MP 5 (Essensteenweg 96)	industriegebied	55dB(A)	45,9 dB(A)	34,6 dB(A)	45,6 dB(A)
MP 6 (Nieuwmoersesteenweg 121)	industriegebied	55dB(A)	39,9 dB(A)	30,8 dB(A)	39,3 dB(A)
MP 7 (Postbaan 65)	Industriegebied (RUP)	55dB(A)	Geen accurate berekening		
MP 8 (Rijkmakerlaan 33)	industriegebied	55dB(A)	45,8 dB(A)	37 dB(A)	45,2 dB(A)

Overwegende dat uit de studie van het PIH blijkt dat de richtwaarden worden gerespecteerd waarbij de overschrijding van +0,4 dB(A) ter hoogte van MP4 niet kan beschouwd worden als een significante overschrijding; dat bij bepaalde condities door de deskundige via een tertsbandanalyse in het frequentiegebied 50Hz-10.000 Hz continu een tonaal karakter werd vastgesteld bij de middenfrequentie van 125 Hz; dat bovendien geconcludeerd werd dat het specifieke geluid van de windturbines hoog ligt in vergelijking met het oorspronkelijke omgevingsgeluid (residueel geluid) wat impliceert dat de appreciatie van de windturbines in negatieve zin wordt beïnvloed;

Overwegende dat door de afdeling Milieu-inspectie (AMI) in de nacht van 20-21 maart 2014 uitgebreide geluidsmetingen werden uitgevoerd en de windturbines van 2u tot 3u 's nachts werden stilgelegd, om de impact ervan te kunnen inschatten; dat er ook 2 geluidsmetingen binnenshuis werden uitgevoerd op de locaties Essensteenweg 74 en Bosweg 26;

Overwegende dat de LA50 als relevante waarde werd weerhouden voor het specifieke geluid van de windturbines; dat AMI stelt dat de ervaring geleerd heeft dat in het specifieke geval van nachtelijke metingen bij windturbines de LA50-waarde van minimaal uitgefilterde meetgegevens overeenstemt met de LAeq,-waarde van de uitgefilterde meetgegevens;

Overwegende dat AMI stelt dat in hun metingen in open lucht geen

tonaliteit kon vastgesteld worden die gelinkt kan worden aan de werking van de windturbines;

Overwegende dat onderstaande tabel een samenvatting is van de voornaamste meetgegevens van het door AMI gemeten specifieke geluid en omgevingsgeluid (wanneer de windturbines buiten werking zijn) per meetpunt en de geldende norm:

Meetpunt	Ligging	Vlarem-norm	Achtergrondgeluid (L _{A95}) (oorspronkelijk omgevingsgeluid)	Specifiek geluid (turbines) (L _{A50})
Maalderijstraat 87	agrarisch gebied < 500m industriegebied	45 dB(A)	31,3 dB(A)	44,2 dB(A)
Essensteenweg 74	woongebied < 500m industriegebied	43dB(A)	33,5 dB(A)	44,7 dB(A)
Venetië 13	agrarisch gebied < 500m industriegebied	45dB(A)	30,4 dB(A)	39,9 dB(A)
Bosweg 26	bosgebied <500m industriegebied	45dB(A)	Sterk verstoorde meting	46,2 dB(A)
Nieuwmoersesteenweg 135	industriegebied	55dB(A)	-	40,4 dB(A)
Essensteenweg 98A	industriegebied	55dB(A)	35 dB(A)	48,1 dB(A)

Overwegende dat de metingen ter hoogte van de Bosweg 26 werden verstoord door een externe bron, waardoor de metingen zowel binnenhuis als buitenhuis niet representatief zijn;

Overwegende dat AMI besluit dat de windturbines in openlucht objectief meetbaar zijn; dat uit de meetgegevens van AMI eveneens blijkt dat het omgevingsgeluid laag is in de omgeving van de windturbines; dat AMI stelt dat het geluidsklimaat van de omwonenden hierdoor nadelig beïnvloed wordt; dat de richtwaarde in meetpunt Essensteenweg 74 licht wordt overschreden; dat de impact van de geluidsemissie afkomstig van de windturbines binnenhuis zichtbaar is in de metingen ter hoogte van de Essensteenweg 74; dat de LAeq binnenhuis op de Essensteenweg 74 met de windturbines in werking 21,1 dB(A) bedraagt en daalt tot 17,6 dB(A) indien de windturbines buiten werking zijn; dat gelet op het feit dat een verhoging met 3 dB(A) een verdubbeling van de uitgemiddelde geluidsenergie betreft, kan gesteld worden dat de windturbines (binnenhuis) als hinderlijk kunnen ervaren worden; dat AMI vaststelde dat de invloed van de windturbines merkbaar en objectief meetbaar en hoorbaar is in de woning Essensteenweg 74 maar dat er geen laag frequent geluid veroorzaakt werd;

Overwegende dat uit bovenstaande metingen/studies kan geconcludeerd worden dat de omgevingsgeluiden in de regio zeer laag liggen en dat het specifieke geluid van de windturbines duidelijk hoger ligt; dat uit de metingen blijkt dat er geen dominante, maskerende geluidsbronnen aanwezig zijn tijdens de nachtperiode, waardoor de windturbines het omgevingsgeluid sterk bepalen en verhogen; dat het bedrijventerrein Rijkmaker en het bedrijventerrein Nieuwmoer-Kalmthout volgens het gewestplan werden vastgesteld als een gebied voor milieubelastende industrieën; dat op het bedrijventerrein 'Rijkmaker' en het bedrijventerrein 'Nieuwmoer' de activiteiten grotendeels stilvallen vanaf de avond tot de morgen; dat dit het lage oorspronkelijk omgevingsgeluid verklaart en qua geluidsklimaat eerder aansluit bij een

KMO-zone;

Overwegende dat in beide meetcampagnes alleen de nachtperiode bekeken werd en dat verder geen informatie gegeven wordt over het omgevingsgeluid tijdens de dagperiode;

Overwegende dat de eerste voorgestelde geluidsvoorwaarde betrekking heeft op het toepassen van tonaliteit op de richtwaarden; dat de aanwezigheid van tonaliteit echter niet eenduidig werd vastgesteld; dat op basis van artikel 5.20.6.1.1 van titel II van het VLAREM bovendien geen rekening kan worden gehouden met eventuele tonaliteit;

Overwegende dat de andere voorgestelde bijzondere voorwaarden betrekking hebben op het opleggen van strengere normen voor het specifieke geluid van de windturbines dan de geldende richtwaarden van bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM; dat met de gevraagde bijzondere voorwaarde 2 wordt voorgesteld dat alle woningen ongeacht in welk gebied van het gewestplan ze zijn gelegen, beschouwd worden als woningen gelegen in woongebied; dat met de voorgestelde bijzondere voorwaarde 3 de afstemming van het specifieke geluid van de windturbines op het oorspronkelijke omgevingsgeluid vermeerderd met een factor voor de dag en -avondperiode en voor de nachtperiode wordt voorgesteld; dat met de voorgestelde bijzondere voorwaarde 4 men het specifieke geluid van de windturbines tijdens de nacht wenst af te stemmen op het oorspronkelijke omgevingsgeluid;

Overwegende dat er vergaande geluidsreducerende maatregelen moeten genomen worden teneinde aan de voorgestelde bijzondere voorwaarden te voldoen; dat de exploitant heeft onderzocht op welke manier er kan voldaan worden aan de strengere normen; dat er 4 niveaus zijn van reductie, met name:

- niveau 0: niet gereduceerd;
- niveau 1: reductie brongeluid tot 103,5 dB(A);
- niveau 2: reductie brongeluid tot 101,5 dB(A);
- niveau 3: reductie brongeluid tot 99,5 dB(A);
- windturbine uitgeschakeld;

dat de exploitant stelt dat om te voldoen aan een geluidsnorm van 43 dB(A) volgende reducties noodzakelijk zijn:

- WT1: niveau 3;
- WT2: niveau 3;
- WT3: niveau 3;
- WT4: niveau 3;

dat de exploitant stelt dat om te voldoen aan een geluidsnorm van 39 dB(A) volgende reducties noodzakelijk zijn:

- WT1: niveau 3;
- WT2: uitgeschakeld;
- WT3: uitgeschakeld;
- WT4: uitgeschakeld;

Overwegende dat de exploitant een berekening heeft toegevoegd waaruit blijkt dat bij een reductie naar een geluidsnorm van 39dB(A) en 43 dB(A) de exploitatie niet meer rendabel is en de bestaanszekerheid van de inrichting wordt gehypothekeerd;

Overwegende dat de richtnormen, zoals opgenomen in VLAREM I, aangeven welke hinder als aanvaardbaar kan worden beschouwd en dit

naargelang het bestemmingsgebied; dat in gebieden waar er sprake is van een hogere van toepassing zijnde richtnorm (bijv. gebied in de onmiddellijke omgeving van industriegebied), men meer geluid moet dulden dan in andere gewestplangebieden; dat bijgevolg de grens van wat als onaanvaardbaar moet worden beschouwd, hoger ligt; dat indien het specifieke geluid voldoet aan de opgelegde richtnormen, er vanuit gegaan mag worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbines tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt; dat beroepers er niet in slagen om dit vermoeden te weerleggen, dan wel in concreto aan te tonen dat de hinder die wordt gecreëerd, onaanvaardbaar is;

Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de aangevraagde inrichting, mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de beroepen gedeeltelijk gegrond te verklaren en het bestreden besluit op te heffen”.

IV. Onderzoek van de ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

10. De verwerende en de tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van het beroep.

De verwerende partij stelt dat de eerste verzoekende partij haar collectief belang niet aantoonst. Zij betwist haar “duurzame en effectieve werking” en wijst erop dat de opsomming van activiteiten niet wordt bewezen. Zij toont evenmin aan dat haar belang het individuele belang van de leden overstijgt. Bovendien worden de statutaire doelstellingen zo algemeen en vaag geformuleerd dat eigenlijk het algemeen gemeentelijk belang van de gemeenten Essen en Kalmthout wordt nagestreefd en niet een collectief belang. Zelfs indien zou worden aangenomen dat eerste verzoekende partij zich zou inzetten voor haar statutair algemeen geformuleerde doelstellingen, zijn de “acties” steeds te herleiden tot de windturbineproblematiek in Essen en Kalmthout, zodat niet wordt aangetoond dat het collectief belang de individuele belangen van haar leden overstijgt.

De tussenkomende partij treedt in essentie deze exceptie bij. Zij

wijst nog op de naam van de vereniging, waaruit zij afleidt dat de vereniging enkel de individuele belangen van haar leden nastreeft. Zij wijst ook op de datum waarop de vereniging werd opgericht en de ledenlijst waarop de tweede en derde verzoekende partij worden vermeld, waaruit zij de verderzetting van een bestaand buurtcomité onder een andere vorm en benaming afleidt. De tussenkomenende partij wijst op het ontbreken van een besluit van de bestuursraad om in rechte op te treden.

De verwerende partij stelt dat de tweede en derde verzoekende partij zich voor hun belang steunen op de bestaande toestand en niet op de toestand ingevolge de bestreden beslissing. Zij stellen hinder te ondervinden maar maken dit niet inzichtelijk. Alleen de tweede verzoekende partij verwijst naar geluidsmetingen waarvan zij geen bewijs voorlegt. Bovendien erkennen beide verzoekende partijen dat de bestreden beslissing een verbetering van de beweerde hinder beoogt. Aangezien de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat de impact van de windturbines zal verminderen, tonen zij hun belang niet aan.

De tussenkomenende partij treedt in essentie de exceptie van de verwerende partij bij. Zij wijst er nog op dat nooit enig proces-verbaal werd opgesteld wegens het niet-naleven van de geldende normering en dat zij zelf metingen heeft laten uitvoeren waaruit, anders dan verzoekende partijen beweren, dit blijkt. Zij maken niet duidelijk welk nadeel zij lijden.

11. De verzoekende partijen repliceren dat de eerste verzoekende partij de beslissing aanvecht waarbij haar aanvraag tot bijzondere milieuvergunningsvoorwaarden deels wordt afgewezen. Zij lijdt dus een nadeel en heeft derhalve het vereiste belang om deze beslissing aan te vechten. De eerste verzoekende partij stelt dat zij in het verzoekschrift verwijst naar haar activiteiten die haar duurzame en effectieve werking aantonen. Zij stelt een collectief belang na te streven dat de individuele belangen van haar leden overstijgt en dat haar statutair doel niet samenvalt met het algemeen belang. Zij stelt des te meer belang te hebben doordat de gemeente Kalmthout geen beroep aantekende tegen de

beslissing van de minister en de gemeente Essen de aanvraag bijzondere milieuvergunningsvoorwaarden niet wenste te ondersteunen. Zij wijst erop dat de tweede en derde verzoekende partij in de onmiddellijke nabijheid van de windturbines wonen, dat de tweede verzoekende partij in het verleden klachten heeft geuit over de hinder van de turbines, dat de hinder van derde verzoekende partij aannemelijk is gelet op het feit dat haar woning zich op 337 meter van de dichtstbijzijnde windturbines bevindt.

Beoordeling

12. De verenigingen zonder winstoogmerk kunnen krachtens de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, in rechte optreden ter verdediging van het doel of de doeleinden waarvoor ze zijn opgericht. Wanneer een VZW, die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor de Raad van State optreedt, is vereist dat haar maatschappelijk doel van bijzondere aard is en derhalve onderscheiden van het algemeen belang, dat zij optreedt ter verdediging van een collectief belang, dat haar maatschappelijk doel door de bestreden handeling kan worden geraakt, en dat niet blijkt dat dit maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd (R.v.St, Algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, Coomans e.a, nr. 187.998 van 17 november 2008).

13. Artikel 3 van de statuten omschrijft het doel van de eerste verzoekende partij onder meer als volgt: “Het Buurtcomité Mega Noisy Essen Kalmthout heeft tot doel het vrijwaren, in stand houden en bevorderen van de leefbaarheid en kwaliteit van het leefmilieu van Kalmthout en Essen”.

14. Deze statutaire doelstellingen zijn voldoende duidelijk, van bijzondere aard en derhalve onderscheiden van het algemeen belang. Ze verlenen de eerste verzoekende partij het vereiste specifieke belang om op te komen tegen de milieuvergunning voor een inrichting die een aantasting kan inhouden van beschermenswaardige landschappelijke waarden. Het blijkt ten slotte niet dat de

eerste verzoekende partij haar statutaire doelstellingen niet of niet meer werkelijk zou nastreven.

15. De eerste verzoekende partij voegt bij de laatste memorie de beslissing van 16 februari 2016 van het bevoegde orgaan om in rechte te treden.

16. De tweede en derde verzoekende partij moeten als omwonenden aannemelijk maken dat zij hinder of nadeel kunnen ondervinden door de bestreden exploitatie. Opdat van een voldoende belang sprake zou zijn, moet evenwel niet worden aangetoond dat die hinder onaanvaardbaar is.

17. De afstand tussen de woon- of verblijfplaats van de omwonende en de plaats waar de hinder zijn oorsprong vindt, geldt daarbij als een belangrijk objectief criterium. Doch de weging van het objectief gegeven van de afstand tussen de vergunde inrichting en de woonplaats van een verzoekende partij hangt af van de concrete gegevens van de zaak, inzonderheid van de aard en de kenmerken van de vergunde inrichting.

18. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de tweede en de derde verzoekende partij die in de onmiddellijke nabijheid wonen, hinder kunnen ondervinden van de exploitatie van de vergunde inrichting.

19. De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

20. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 20 en 21 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de

milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet), artikel 45 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), artikel 1.2.1. van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), het daarin vervatte stand-stillbeginsel en het voorzorgsbeginsel, het redelijkheids-, zorgvuldigheids- en vertrouwensbeginsel, en de materiële motiveringsplicht.

Zij betogen in een eerste onderdeel onder meer dat de minister op basis van de gegevens van de exploitant zondermeer aanneemt dat een reductie naar een geluidsnorm van 39 dB(A) en 43 dB(A) de exploitatie onrendabel maakt en de bestaanszekerheid van de inrichting wordt gehypothekeerd, terwijl het specifiek geluid van de windturbines duidelijk hoger ligt dan het omgevingsgeluid dat zeer laag is. De aanvraag tot bijzondere voorwaarden met betrekking tot het geluid wordt verworpen en het advies van de afdeling Milieuvergunningen, waarin wordt gesteld dat de aanvraag gedeeltelijk kan worden ingewilligd, wordt zonder draagkrachtige motivering niet gevolgd. Bij de beoordeling van dergelijke aanvraag dient met alle feitelijke gegevens rekening te worden gehouden. Te dezen werd niet nagegaan of de geluidshinder binnen de perken van het aanvaardbare kan blijven middels de voorgestelde bijzondere voorwaarden en worden de conclusies van de exploitant met betrekking tot het hypothekeren van haar rentabiliteit en bestaanszekerheid aangenomen zonder deze op hun objectiviteit en juistheid te onderzoeken. Het is niet de aanvrager maar de vergunningverlenende overheid die als taak heeft te onderzoeken of de te verwachten hinder van een exploitatie op een door de aanvrager aangewezen locatie binnen de wettelijk aanvaardbare grenzen zal vallen. De vergunningverlenende overheid faalt hierin. Uit de motivering van de beslissing blijkt niet op grond van welke gegevens de vergunningverlenende overheid in redelijkheid en objectief tot dit besluit kon komen. De juistheid van deze stellingname, die cruciaal blijkt te zijn in de beoordeling door verwerende partij van de aanvraag en derhalve aanleiding heeft gegeven tot een decisief argument ter verwerping van de aangevraagde bijzondere voorwaarden inzake geluid, wordt niet, laat staan afdoende bewijskrachtig, juist en pertinent aangetoond en gemotiveerd.

In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij, op basis van de stelling dat bij een reductie naar een geluidsnorm van 39dB(A) en 43 dB(A), de exploitatie niet meer rendabel is en de bestaanszekerheid van de inrichting wordt gehypothekeerd, schijnt aan te nemen dat de gevorderde geluidsbeperkende maatregelen niet in overweging kunnen worden genomen. De particuliere belangen van de exploitant van een hinderlijke inrichting gaan niet boven het belang van de omwonenden bij een rustige leefomgeving en een gezond leefmilieu. De vergunningverlenende overheid moet in elk geval, ongeacht de belangen die spelen, beoordelen of de hinder door de exploitatie binnen aanvaardbare perken kan blijven. Een afweging van de hinder tegen de economische belangen van de exploitant kan daarbij slechts een marginale rol spelen. Uit de bestreden beslissing blijkt niet afdoende waarom de economische belangen te dezen zouden primeren op de belangen van een gezond leefmilieu. Deze economische en technische kwestie dient de vergunningverlenende overheid echter niet in haar afweging te betrekken, alleszins niet in zoverre ze daarmee de beoordeling van de hinder opzij schuift. Uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat de beoordeling van een aanvraag bijzondere voorwaarden, die kadert in het algemeen belang, moet wijken voor private en/of economische belangen mocht eventueel blijken dat er sprake kan zijn van een in dat geval “nagenoeg onmogelijk(e)” exploitatie. Het algemeen belang, te weten de gezondheid van de bevolking kan niet ondergeschikt worden of gerelativeerd worden in het kader van het economisch belang. Hoe dan ook moet de exploitant, ongeacht de verleende vergunning steeds de nodige maatregelen treffen om schade, hinder en zware ongevallen te voorkomen en, om bij ongeval, de gevolgen ervan voor de mens en het leefmilieu zo beperkt mogelijk te houden. De finaliteit is dat noch mens, noch milieu onaanvaardbare hinder lijden. In zoverre de minister derhalve de aanvraag bijzondere voorwaarden met betrekking tot het geluid weigert onder het mom van economische belangen schendt zij de finaliteit van de milieuwetgeving die erop gericht is de mens te beschermen tegen verontreiniging van welke aard ook. Bovendien wordt de stellingname op economisch vlak niet bewezen. Door de gevraagde bijzondere milieuvergunningsvoorwaarden te verwerpen en gelet op de bewezen geluidsoverlast, miskent de bestreden beslissing

het verbod op abnormale geluidsoverlast.

In een derde onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij besluit dat “indien het specifieke geluid voldoet aan de opgelegde richtnormen, ervan uitgegaan mag worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbines tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt; dat beroepers er niet in slagen om dit vermoeden te weerleggen, dan wel in concreto aan te tonen dat de hinder die wordt gecreëerd, onaanvaardbaar is”. De minister gaat hierbij volledig voorbij aan de finaliteit van de bijzondere voorwaarden die precies tot doel hebben de hinder tot een aanvaardbaar niveau te herleiden in zoverre de richtnormen hiertoe niet volstaan. De algemene en sectorale voorwaarden van Vlarem II zijn van toepassing, ongeacht of zij uitdrukkelijk worden opgelegd door de vergunningverlenende overheid, doch indien uit een onderzoek van de concrete inrichting en haar omgeving blijkt dat deze voorwaarden niet volstaan om de hinder binnen aanvaardbare perken te houden, moeten strengere voorwaarden worden opgelegd of moet de vergunning worden geweigerd. De overheid die verplicht is tot een volledig onderzoek heeft geen andere keuzes. Het dossier bevat meerdere studies waaruit blijkt dat er al jaren aanhoudende klachten zijn over geluidshinder en dat deze voortvloeien uit een overschrijding van het oorspronkelijk omgevingsgeluid met 3 dB(A) en meer. Bovendien bevat de bestreden beslissing tegenstrijdige argumenten. Hieruit dient te worden afgeleid dat de vergunningverlenende overheid tot haar beslissing is gekomen zonder een concrete/correcte evaluatie van de specifieke kenmerken van de inrichting en de gevolgen ervan op de onmiddellijke omgeving en dat zij bovendien weigert toepassing te maken van de bijzondere voorwaarden. Zulks impliceert dat de minister weigert om de aanvraag bijzondere voorwaarden inhoudelijk te beoordelen. Te dezen is er geen sprake meer van een aanvaardbare situatie nu uit de metingen van de afdeling Milieu-inspectie en PIH blijkt dat er overschrijdingen zijn ten aanzien van het oorspronkelijke omgevingsgeluid. De windturbines worden zowel binnen- als buitenshuis als hinderlijk ervaren. Uit de gangbare criteria inzake geluidsnormen blijkt anderzijds dat alle normen met betrekking tot het voorkomen van geluidshinder gebaseerd zijn op het

standstill-principe of dus op een minimale verstoring van het heersend of oorspronkelijk omgevingsgeluid. Ook de significantiecriteria voor MER's zijn daarop gebaseerd. Enkel een verhoging van het bestaand achtergrondgeluid met 1 dB(A) wordt als niet significant beschouwd. Verhoging van het bestaand achtergrondgeluid met meer dan 1 dB(A) wordt als negatief beschouwd. Een verhoging van het bestaand achtergrondgeluid met 1 tot maximaal 3 dB(A) geldt als significant negatief, een verhoging tussen 3 en 6 dB(A) als zeer significant negatief en een verhoging van meer dan 6 dB(A) als onaanvaardbaar. Om verhogingen van het bestaand achtergrondgeluid te beperken tot maximaal 3 dB(A) zou het specifiek geluid van een activiteit of gebeuren maximaal gelijk mogen zijn aan het bestaand achtergrondgeluid. Immers: $X + X \text{ dB(A)} = X + 3 \text{ dB(A)}$. De mate waarin de hinder aanvaardbaar is of niet is vrij goed te bepalen. Zoals te lezen staat in het richtlijnenboek voor deskundigen van LNE: "De significantie van een project hangt sterk af van de evolutie van het omgevingsgeluid voor en na uitvoering van een project". Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat het residueel geluid ter plaatse uitzonderlijk laag is en bijzonder sterk afwijkt van wat doorgaans aan geluidsemissie te noteren valt in woongebieden/industriegebieden. In de bestreden beslissing houdt men met deze vaststelling geen rekening. Het niet opleggen van bijzondere voorwaarden is dan ook significant negatief tot zeer significant negatief voor de omgeving. Nu uit de onderzoeken blijkt dat er sprake is van een verhoging van meer dan 6 dB(A) en tot zelf meer dan 10 dB(A) tot 17 dB(A) meer, is de hinder manifest onaanvaardbaar en bewezen significant negatief. Door het feit dat er sprake is van een zeer stille omgeving en gezien de emissie van het geluid van de turbines daar heel wat boven ligt, is er door de exploitatie van de turbines sprake van een manifeste verslechtering van het initieel beschermingsniveau en het loutere feit dat zou worden voldaan aan de richtwaarden is dan ook niet dienend ter beoordeling van de aanvraag tot het opleggen van bijzondere voorwaarden. Deze verslechtering van het akoestisch klimaat verklaart waarom de exploitatie, zelfs binnen het bestaande normenkader, toch als hinderlijk wordt ervaren door de verschillende omwonenden. De verwerende partij negeert deze metingen en de bestreden beslissing impliceert dat geen voorwaarden worden opgelegd teneinde het

beschermingsniveau van de omwonenden te verbeteren terwijl vaststaat dat het huidige beschermingsniveau kennelijk onafdoende is. De hinder die de omwonenden lijden wordt derhalve niet tot een aanvaardbaar niveau herleid. De bestreden beslissing is ontdaan van enige, afdoende afweging tussen de verschillende maatschappelijke belangen. De bestreden beslissing is evenmin gedragen door dwingende redenen noch draagkrachtige en afdoende motieven die een onafdoende beschermingsniveau kunnen verantwoorden. Bovendien gaat de bestreden beslissing voorbij aan de fundamentele bezwaren die zijn ingediend in het kader van het administratief beroep zodat zelfs niet kan worden nagegaan of met deze bezwaren rekening werd gehouden.

In een vijfde onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat in de bestreden beslissing kennelijk onafdoende rekening is gehouden met de uitgevoerde metingen die zich in het administratief dossier bevinden en die besluiten tot ernstige geluidsproblemen over een langere periode.

21. De verwerende partij repliceert wat betreft het eerste onderdeel, dat zij de gegevens van de exploitant niet blindelings overneemt en dat het evident is dat zij vanuit die gegevens vertrekt, zoals onder meer een geluidsonderzoek van een erkend deskundige. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij op uitvoerige wijze de door de exploitant verstrekte gegevens, heeft besproken. Dat een vergunningsbevoegde overheid bij bepaald cijfermateriaal geen onjuistheden of negatieve vaststellingen formuleert, impliceert geenszins dat deze aangereikte gegevens onjuist of niet door de vergunningsbevoegde overheid zouden zijn geverifieerd. Voorts houdt de formele motiveringsverplichting geenszins in dat in een beslissing ook nog eens de motieven van de motieven worden opgenomen. Aldus kan niet worden verwacht dat de verwerende partij in de bestreden beslissing bijvoorbeeld niet alleen expliciteert op welk cijfermateriaal zij zich steunt, maar ook nog eens zou overgaan tot het expliciteren van het cijfermateriaal waarop het cijfermateriaal steunt. Uit de bestreden beslissing blijkt genoegzaam op welke gegevens de verwerende partij zich steunt. De verzoekende partijen dienen aan te tonen dat deze gegevens onjuist zouden zijn.

In een tweede onderdeel steunen de verzoekende partijen zich op een onvolledige, fragmentaire lezing van de bestreden beslissing. De verwerende partij richt zich naar de richtnormen van Vlarem I, die aangeven welke hinder als aanvaardbaar kan worden beschouwd en dit naargelang het bestemmingsgebied. Uit geen enkele passage uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij economische belangen zou hebben laten primeren op de belangen van een gezond leefmilieu. Integendeel, wanneer een volledige lezing wordt gegeven aan de bestreden beslissing, blijkt duidelijk dat de verwerende partij alle te onderscheiden belangen in aanmerking heeft genomen. In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij weliswaar ook acht geslagen op economische belangen (en inderdaad gewezen op het feit dat uit berekeningen blijkt dat bij een reductie naar een geluidsnorm van 39 dB(A) en 43 dB(A) de exploitatie niet meer rendabel is en de bestaanszekerheid van de inrichting wordt gehypotheciseerd), doch anderzijds heeft de verwerende partij met verwijzing naar de Vlarem I-normen ook acht geslagen op de effecten op mens en milieu, en vastgesteld dat de effecten door de aangevraagde inrichting, mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden, tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt.

Het derde onderdeel komt in essentie neer op een impliciete kritiek op de richtnormen van Vlarem I, die aangeven welke hinder als aanvaardbaar kan worden beschouwd en dit naargelang het bestemmingsgebied. Te dezen is de inrichting gelegen in een gebied voor milieubelastende industrieën. In gebieden die in de onmiddellijke omgeving zijn gelegen van industriegebied, zijn er, zoals de bestreden beslissing pertinent opwerpt, hogere richtnormen van toepassing. Dat de verwerende partij de richtnormen, zoals de verzoekende partijen deze liever ingevuld zouden zien dan de in Vlarem I opgenomen richtnormen, niet hanteert, maakt de bestreden beslissing daarom nog niet kennelijk onredelijk.

In een vijfde onderdeel stellen de verzoekende partijen dat op kennelijk onvoldoende wijze rekening zou zijn gehouden met uitgevoerde metingen. Zij onderbouwen volgens de verwerende partij hun bewering niet

concreet en wijzen niet op welke gegevens de verwerende partij over het hoofd zou hebben gezien omdat deze vermeende gegevens zouden klemmen met de gegevens waarop de bestreden beslissing rust.

22. De tussenkomende partij antwoordt dat moet worden vastgesteld dat in het bestreden besluit een onderzoek van het dossier werd gedaan. Er wordt verwezen naar metingen van het PLH en de afdeling Milieu-inspectie waaruit blijkt dat de toepasselijke geluidsrichtnormen worden nageleefd. Er werd nooit een misdrijf vastgesteld. De verzoekende partijen betwisten niet dat de richtnormen inzake geluid worden nageleefd. Geluidshinder is sowieso een uitermate subjectieve hinder. De tussenkomende partij verwijst naar de ruime discretionaire bevoegdheid van de overheid om te bepalen welke bijkomende maatregelen moeten worden opgelegd om de geluidshinder van de vergunde windturbines te beperken. Er dient altijd rekening te worden gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak, waarbij dient te worden vastgesteld dat de mate dat men hinder aanvaardt of dient te aanvaarden afhankelijk is van de ligging conform het gewestplan. Te dezen betwist niemand dat de kwetsieuze woningen gelegen zijn op minder dan 500 meter van industriegebied. Indien men is gelegen in woongebied zal men minder geluidshinder dienen te aanvaarden dan in industriegebied, of woongebied gelegen in de nabijheid van industriegebied. De regelgever heeft bijgevolg bepaald welke hinder als aanvaardbaar kan worden beschouwd. Dit impliceert dat ook de grens van wat als onaanvaardbaar kan worden beschouwd hier mede afhankelijk van is. In gebieden waar er sprake is van een hogere richtnorm dient men meer geluid te dulden dan in andere gewestplangebieden, en ligt bijgevolg de grens van wat als onaanvaardbaar dient te worden beschouwd hoger. Het is duidelijk dat bijgevolg de richtnormen zoals opgenomen in Vlarem I van toepassing zijn. De naleving van deze richtnormen creëert een vermoeden van conformiteit van de voorwaarden met de Beste Beschikbare Technieken. Het komt toe aan omwonenden om dit vermoeden te weerleggen door in concreto aan te tonen dat de hinder onaanvaardbaar is. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het voldoen aan de toepasselijke geluidsnormen voldoende is om de vraag tot het opleggen van bijzondere

voorwaarden te verwerpen zodat het verzoek tot nietigverklaring reeds daarom kan worden verworpen. Daar komt bij dat de verzoekende partijen nooit onaanvaardbare hinder hebben aangetoond. De verslechtering van het woonklimaat impliceert niet automatisch onaanvaardbare hinder. De verzoekende partijen tonen geen onaanvaardbare hinder aan louter door te verwijzen naar het verslechteren van hun wooncomfort. Zij brengen geen stukken bij waaruit het onaanvaardbaar karakter van de hinder blijkt. Het standstill-principe geldt niet op niveau van de vergunningverlening. Hierover anders oordelen zou impliceren dat er nergens nog milieuvergunningen kunnen worden verleend aangezien de exploitatie van elke hinderlijke inrichting hinder meebrengt, en dus een afbreuk doet aan het standstill-principe. Het uitgangspunt van de verzoekende partijen, dat er geen enkele hinder mag worden gecreëerd, is foutief en dus tonen zij geen onaanvaardbare hinder aan. De verzoekende partijen brengen geen eigen metingen bij van een geluidsdeskundige terwijl de aanvrager verschillende metingen heeft bijgebracht. De verzoekende partijen stellen gratis dat de afdeling Milieu-inspectie meent dat er sprake is van abnormale hinder in welk geval de afdeling Milieu-inspectie een aanmaning zou overgemaakt hebben aan de aanvrager of een proces-verbaal zou opgemaakt hebben wegens schending van artikel 22 van het milieuvergunningsdecreet en de daarin vervatte zorgplicht van de exploitant. De toezichthoudende overheid werd hiertoe aangesproken, doch deze heeft hieraan geen gevolg gegeven. Integendeel, er werd vastgesteld dat aan alle van toepassing zijnde normen werd voldaan. Het is dan uiteraard zeer eenvoudig voor de buurtbewoners om zomaar zonder enige staving te poneren dat de regelgeving slecht is en dat zij de windmolens horen waardoor is aangetoond dat er onaanvaardbare hinder is. Zo kan in dit kader worden opgemerkt dat de exploitant reeds meldingen mocht ontvangen van geluidshinder die niet toe te schrijven waren aan de windmolens. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld, na een eigen analyse van het dossier dat de verzoekende partijen niet aantonen dat er sprake is van onaanvaardbare hinder. Men kan van de exploitant niet vragen te bewijzen dat er geen sprake is van een onaanvaardbare hinder. De buurtbewoners dragen de bewijslast van onaanvaardbare hinder. De verzoekende partijen kunnen dan ook niet worden gevolgd waar zij stellen dat de verwerende partij geen eigen

onderzoek heeft gedaan en zich enkel zou baseren op datgene wat de exploitant stelt. De gevraagde bijzondere voorwaarden, stellende dat het specifieke geluid van de windmolens niet meer mag zijn dan 1 dB(A) boven het oorspronkelijke achtergrondgeluid tijdens de avond/nacht en 3 dB(A) boven het oorspronkelijk achtergrondgeluid tijdens de dag, kunnen niet worden opgelegd. Hiermee gaat men volledig voorbij aan de gewestplanvoorschriften en de duidelijk van toepassing zijnde (nieuwe strenge) richtnormen. Wat als het achtergrondgeluid stijgt door het verder ontwikkelen van het nabijgelegen industriegebied? Wat met andere hinderlijke inrichtingen gelegen in het industriegebied? Het achtergrondgeluid wordt echter bepaald bij lage windsnelheden, wanneer de windturbines langzaam of niet draaien en dus weinig of geen geluid produceren. Dit lage achtergrondgeluid wordt dan vergeleken met het specifiek geluid van de windturbines, wanneer deze op vol vermogen draaien. Dit is geen juiste vergelijking. Wanneer windturbines immers op vol vermogen draaien, is er meer wind en ook een hoger achtergrondgeluid ten gevolge van de ruisende wind. Gelet op het niet gefundeerd karakter van de klachten is het geenszins bekend of de buurtbewoners geen hinder meer zullen lijden indien de beperking wordt opgelegd. De gevolgen voor de exploitatie van de aanvrager daarentegen zijn dit wel. De verwerende partij mag bij haar beoordeling ook rekening houden met de economische gevolgen van haar beslissing voor een bedrijf. Een beslissing mag uiteraard niet louter en alleen om financiële redenen en redenen van rendabiliteit worden genomen. Het financiële gegeven mag echter wel op gemotiveerde wijze worden meegenomen in de beoordeling indien blijkt dat de financiële gevolgen van het opleggen van de bijzondere voorwaarden de bestaanszekerheid van de inrichting hypothekeren. Te dezen heeft de verwerende partij op basis van de informatie die haar werd aangereikt door de exploitant, kunnen vaststellen dat de rendabiliteit van het project en bijgevolg de bestaanszekerheid ervan in het gedrang komt indien de gevraagde bijzondere voorwaarden worden opgelegd. De minister heeft geenszins haar besluit enkel en alleen hierop gebaseerd. De voornaamste reden voor het verwerpen van het beroep is het gegeven dat de verzoekende partijen geen abnormale hinder aantonen. In tegenstelling tot wat zij voorhouden, komt het uiteraard niet toe aan de verwerende partij om alternatieven

te onderzoeken. De bestreden beslissing is gebaseerd op alle dossierstukken, op basis van een eigen onderzoek, en is op wettige wijze tot stand kunnen komen.

23. De verzoekende partijen dupliceren:

Eerste onderdeel

“27. Zoals in het verzoekschrift werd uiteengezet zijn verzoekende partijen van oordeel dat de particuliere belangen van de exploitant van een hinderlijke inrichting niet boven het belang gaan dat de omwonenden hebben bij een rustige leefomgeving en een gezond leefmilieu onafgezien van het feit dat uit het administratief dossier niet blijkt dat er daadwerkelijk gegevens voorliggen die zouden aantonen dat een reductie van de geluidsemisatie naar 39 dB(A) en 43 dB(A) de exploitatie niet meer ‘rendabel’ zou maken.

28. Er moet bij de beoordeling van de aanvraag worden gestreefd naar een evenwicht tussen de exploitatie enerzijds en de leefbaarheid van de omgeving anderzijds. Dat er desgevallend sprake is van minder winst voor de exploitant betekent op zich nog niet dat de exploitatie onleefbaar wordt, onafgezien van het feit dat deze vraagstelling zelf niet aan bod kwam bij de beoordeling van de aanvraag.

29. Naar inziens van Verzoekende Partijen heeft de Minister (en voor haar de deputatie) de fundamentele doelstelling inzake de bescherming van mens en milieu genegeerd door eenzijdig en ten dele in afwijking van de verleende adviezen een, overigens niet nader verklaarde, ‘billijke’ opstelling ten opzichte van de exploitant aan de dag te leggen, zonder acht te slaan op de concrete omstandigheden van de zaak die een bestuursoptreden in het belang van de mens en het leefmilieu wettigen.

30. Tenslotte dient te worden opgemerkt dat het is in hoofde van Verzoekende partij onmogelijk is om de onjuistheid van de gegevens die niet in het administratief dossier zijn opgenomen te weerleggen. Het betoog van Verwerende partij, met name dat Verzoekende partijen (door Verwerende Partij omschreven als ‘Verwerende Partij’) op concrete wijze de onjuistheid van ‘de gegevens’ (het niet langer rendabel zijn van de exploitatie) moet aantonen, kan dan ook niet gevolgd worden”.

Tweede onderdeel

“33. Het betoog van de Verwerende partij vormt precies het argument waarop Verzoekende partij in haar verzoekschrift ook kritiek uitte : de stelling dat indien het specifiek geluid voldoet aan de opgelegde richtnormen, er vanuit gegaan mag worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbines tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. Zij gaat hierbij volledig voorbij aan de finaliteit van de bijzondere voorwaarden die precies tot doel hebben de

hinder tot een aanvaardbaar niveau te herleiden in zoverre de ‘richtnormen’ hiertoe niet volstaan.

34. De algemene en sectorale voorwaarden van Vlarem II zijn van toepassing, ongeacht of zij uitdrukkelijk worden opgelegd door de vergunningverlenende overheid doch indien uit een onderzoek van de concrete inrichting en haar omgeving blijkt dat deze voorwaarden niet volstaan om de hinder binnen aanvaardbare perken te houden, moeten strengere voorwaarden worden opgelegd of moet de vergunning worden geweigerd. De overheid heeft terzake geen andere keuzes”.

Vijfde onderdeel

“41. Verzoekende partijen doelen op de diverse metingen die zijn uitgevoerd door de overheid en waaruit wel degelijk blijkt dat de hinder ter plaatse onaanvaardbaar is. Dit wordt ook met zoveel woorden gesteld in de verslagen van de geluidsmetingen. Geenszins blijkt uit het bestreden besluit dat de beslissing van de overheid inzake de aanvraag bijzondere milieuvergunningsvoorwaarden hieraan tegemoet komt”.

24. De tussenkomende partij herinnert in haar laatste memorie aan de specifieke procedure die geen vergunningsaanvraag is maar een verzoek van derden tot aanpassing van de voorwaarden van een recente milieuvergunning die conform wordt uitgevoerd en terwijl aan de verstrengde normen wordt voldaan. Enkel de afdeling Milieuvergunningen meent dat er sprake zou zijn van onaanvaardbare hinder en adviseert om een bijzondere voorwaarde op te leggen. De minister motiveert expliciet waarom zij van oordeel is dat de hinder aanvaardbaar is. Dit is een feitelijke appreciatie waarvoor de Raad van State zich niet in de plaats kan stellen. De afdeling Milieuvergunningen geeft wettigheidskritiek door te stellen dat het huidige normenkader voor windmolens niet afdoende zou zijn.

25. De verzoekende partijen antwoorden dat het feit dat er geen proces-verbaal werd opgemaakt niet betekent dat er geen milieumisdrijven zijn en dat er geen onaanvaardbare hinder zou zijn van de windturbines. Er zijn diverse klachten over geluidshinder geweest. Het is niet bewezen dat door het opleggen van voorwaarden de exploitatie onrendabel zou zijn.

Beoordeling

26. Overeenkomstig artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet kan de vergunningverlenende overheid bij het verlenen van de vergunning bijzondere vergunningsvoorwaarden opleggen met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu. Artikel 21, § 1, van hetzelfde decreet verleent aan de bevoegde overheid de mogelijkheid om bij gemotiveerde beslissing de in de lopende vergunning opgelegde voorwaarden ambtshalve of op verzoek van de adviesverlenende overheidsorganen, van de exploitant en van de personen bedoeld in artikel 24, § 1, 5° en 6° te wijzigen of aan te vullen.

Overeenkomstig artikel 45, § 1, 4°, van Vlarem I kan de bevoegde overheid bij gemotiveerde beslissing de in de lopende vergunning(en) opgelegde voorwaarden wijzigen of aanvullen “op verzoek van elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die ten gevolge van de vestiging en de exploitatie van de inrichting rechtstreeks hinder kan ondervinden”.

27. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de overheid om te bepalen welke bijkomende maatregelen moeten worden opgelegd om de geluidshinder van de vergunde windturbines te beperken.

Bij een verzoek van omwonenden om de geldende vergunningsvoorwaarden te wijzigen, moet de bevoegde overheid onderzoeken of de hinder die wordt veroorzaakt onaanvaardbaar is en, in voorkomend geval, of door de gevraagde wijziging van de vergunningsvoorwaarden de hinder binnen aanvaardbare perken kan worden gebracht.

De genomen beslissing moet steunen op in rechte aanvaardbare motieven.

28. De afdeling Milieuvergunningen stelt in haar advies op basis van de voorgelegde metingen en studies vast dat de omgevingsgeluiden in de regio zeer laag liggen en dat de specifieke geluiden van de windturbines duidelijk hoger liggen waardoor het geluidsklimaat van de omwonenden sterk nadelig beïnvloed wordt. Zij stelt vervolgens dat binnen het huidige normenkader de hinder door de vergunde inrichting naar de omwonenden niet voldoende beperkt wordt omdat de huidige regelgeving geen rekening houdt met het oorspronkelijke omgevingsgeluid, indien dit aanzienlijk lager is dan de normen. De afdeling acht het daarom in dit geval aangewezen om bijzondere voorwaarden op te leggen die de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau brengen. Zij adviseert de bijzondere voorwaarde dat tijdens de avond- en nachtperiode een norm van 39 dB(A) geldt voor het specifieke geluid van de windturbines ter hoogte van de woningen die niet in industriegebied gelegen zijn, dat is een verstrenging van de huidige richtwaarde met 4 of 6 dB(A) ter hoogte van de woningen die niet in industriegebied gelegen zijn. Zij adviseert nog om ook op zon- en feestdagen de richtwaarde tijdens de dagperiode te verstrengen tot de richtwaarde voor woongebieden tijdens de dagperiode, zijnde 44 dB(A). Zij wijst erop dat daarvoor vergaande geluidsreducerende maatregelen moeten worden genomen door de exploitant die onderzoekt of het plaatsen van blade serrations (haaievvinnen) op de wieken van windturbine 4 mogelijk is. Het betreft een techniek die een reductie van ongeveer 3 dB(A) zou kunnen opleveren en die na positieve evaluatie ook op de overige windturbines zou kunnen worden aangewend.

29. De bestreden beslissing komt tot dezelfde feitelijke vaststellingen als de afdeling Milieuvergunningen wat betreft de specifieke en omgevingsgeluiden volgens de metingen en studies maar legt de door deze afdeling in dat verband voorgestelde bijzondere voorwaarden niet op om twee redenen:

- één, uit een door de exploitant toegevoegde berekening blijkt dat bij een reductie naar een geluidsnorm van 39 dB(A) en 43 dB(A) de exploitatie niet meer rendabel is en de bestaanszekerheid van de inrichting wordt gehypothekerd,
- twee, de richtnormen van Vlare I geven aan welke hinder naargelang het

bestemmingsgebied als aanvaardbaar kan worden beschouwd; indien het specifieke geluid voldoet aan de opgelegde richtnormen, geldt het vermoeden dat de hinder veroorzaakt door de windturbines tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt; en de beroepers slagen er niet in om dit vermoeden te weerleggen, dan wel in concreto aan te tonen dat de hinder die wordt gecreëerd, onaanvaardbaar is.

30. De bestreden beslissing gaat geheel voorbij aan het oordeel van de afdeling Milieuvergunningen dat de specifieke geluidshinder van de winturbines bij deze omgevingsgeluiden onaanvaardbaar is en door de voorgestelde bijzondere voorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kan teruggebracht worden. De bestreden beslissing kan niet tegelijk de vaststellingen van de afdeling Milieuvergunningen op basis van de voorgelegde metingen en studies in verband met de specifieke geluiden van de windturbines en de omgevingsgeluiden bevestigen en vervolgens zonder omstandige weerlegging van dit advies aannemen dat de verzoekers er niet in slagen het vermoeden van een aanvaardbare geluidshinder van de windturbines te weerleggen.

31. De bestreden beslissing gaat bovendien eveneens voorbij aan de door de afdeling Milieuvergunningen op basis van samenspraak met de exploitant voorgestelde bijzondere voorwaarde die laatstgenoemde in de mogelijkheid moet stellen de milderende effecten van de blade serrations te kunnen evalueren binnen een periode van zes maanden. De bestreden beslissing kan in die omstandigheden niet zonder omstandige weerlegging van dat aspect van het advies louter op basis van een berekening van de exploitant aannemen dat een reductie naar een geluidsnorm van 39 dB(A) en 43 dB(A) de exploitatie niet meer rendabel is en de bestaanszekerheid van de inrichting wordt gehypothekeerd.

32. De bestreden beslissing schendt het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 5 januari 2016, waarbij de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 13 mei 2015, houdende niet-inwilliging van de verzoeken van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout en van de VZW Buurtcomité Mega Noisy Essen Kalmthout tot wijziging van de voorwaarden opgelegd bij besluit van de deputatie van de provincieraad van 27 januari 2011 met betrekking tot de exploitatie door de CVBA Ecopower en de CVBA Mega Windy van een windturbinepark, gelegen aan de Rijkmakerlaan 16 te Essen en de Essensteenweg te Kalmthout, gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 600 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht maart tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys